

RESGATE DA ENFITEUSE (AFORAMENTO)

Rodolfo Hans Geller e Miguel Borghezán

Advogados

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Enfiteuse: conceito e características. 3. Direitos do enfiteuta e do senhorio direto. 4. A pena de comisso. 5. O resgate da enfiteuse (aforamento). 6. Processo administrativo ou judicial. 7. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

De algum tempo intencionávamos escrever acerca da enfiteuse, também conhecida por aforamento, emprazamento ou aprazamento, e, principalmente, sobre o resgate da enfiteuse. O regime legal de regularização das terras no Brasil é a propriedade legítima ou a enfiteuse. Na região de Santarém, Pará, e no Baixo e Médio Amazonas, predomina a regularização enfiteuticada em razão de fatores diversos, sendo preponderantes a dificuldade de titulação legítima e a constituição das glebas patrimoniais urbanas municipais por terras públicas, tituladas aos particulares sob o regime da enfiteuse. Com isto, a tendência natural propende, em tese, para o aumento do número de aforamentos nos municípios localizados nesta região, inobstante existir titulação de propriedades legítimas, mas ainda em número bem menor. O INCRA — Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e o ITERPA — Instituto de Terras do Pará titulam propriedades legítimas na área rural e, na zona urbana, a

aquisição de propriedade plena dá-se hoje, em regra, nos rateamentos municipais com a venda de terras públicas.

Via de consequência, tendem a crescer os problemas relativos à titulação dos imóveis nas áreas urbanas, visto que a enfiteuse exige maior formalismo e maiores custos nas transferências *inter vivos* e *mortis causa*. Oportuno discutir-se o estancamento desse tipo de titulação, vez que a enfiteuse constitui-se em modo arcaico e ultrapassado de documentação de terras. A tendência moderna é no sentido de extinção do regime da enfiteuse, nascido da necessidade de ocupação e aproveitamento das terras da coroa portuguesa, mantendo-se o controle reinol. Hoje atribui-se ao poder público ofícios bem mais nobres que a exploração econômica ou o controle de propriedades de terras. Em última análise, o resgate da enfiteuse quando o senhorio direto for o poder público é exigência do bem comum, e vem ao encontro da visão moderna do Estado, que a cada dia mais está deixando de ser agente direto do poder econômico.

2. ENFITEUSE: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Para conceituar a enfiteuse, de cujo resgate se cogita neste artigo, mister primeiro esclarecer que não se trata de instituto jurídico permitido só ao poder público. Também entre particulares poderá ser instituída a enfiteuse, porém, essa prática é restrita e de pouca incidência. A regulação dos arts. 678 *usque* 694 do Código Civil Brasileiro, a par de ter mais de oito décadas de existência, não logrou difundir-se plenamente entre nós. Quicá o fato da regularização de terras no Brasil dar-se preferencialmente através da propriedade legítima tenha contribuído para essa estagnação. Nem mesmo os debates na constituinte de 1988, que trouxeram as recentes prescrições do art. 49, §§ 1º a 4º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, cuidando mais especificadamente dos aforamentos nas terras de marinha, acenderam discussões mais amplas e profundas sobre o tema.

Não interessa ao presente trabalho entrar em debates meramente teóricos para ver eventuais diferenças conceituais entre enfiteuse, aforamento e aprazamento ou emprazamento. Ficamos com a arguta observação de J. M. Carvalho Santos, *verbis*: “Poucos, porém, hoje em dia sustentam e atribuem ao aforamento feição própria e individualidade distinta da enfiteuse. E, na verdade, de há muito que, mesmo em doutrina, os mesmos equiparam os dois institutos, confundem-nos, dando-lhes indistintamente outra denominação. Não havendo também quem sustente caracte-

res diferenciais entre a enfiteuse e o aprazamento. De sorte, que todos eles — enfiteuse, aforamento e emprazamento — são, geralmente, admitidos como significando um e mesmo contrato, à vista da identidade deles” (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. IX, pág. 39, 13ª edição, Freitas Bastos).

Pontes de Miranda, após registrar que a enfiteuse “é o direito real limitado mais extenso que já se concebeu” (Tratado de Direito Privado, Tomo XVIII, pág. 61, 3ª edição, 2ª reimpressão, Ed. RT), assim a conceitua: “A enfiteuse é o direito real, alienável e hereditário, que atribui ao seu titular o uso, o fruto e a disposição da coisa imóvel, respeitado o domínio do senhorio” (*idem, ibidem*, pág. 68).

Observando com atenção o conceito do saudoso mestre, encontramos inúmeros pontos de contato entre o usufruto (arts. 713/741, CC) e a enfiteuse. Porém, é visível a amplitude superior da enfiteuse que, a par de atribuir o uso e o fruto ao seu titular, ainda lhe permite a alienação *inter vivos* e a transmissão *mortis causa*. A enfiteuse é direito real garantido indefinidamente pela lei ou contrato, ao seu titular e sucessores, tendo, portanto, caráter de perpetuidade. Por outro lado, o usufruto é direito real limitado à vida do usufrutuário, com a restrição de que não pode ser alienado *inter vivos* nem transmitido *mortis causa*, apenas usufruído pelo beneficiário. Em síntese, enquanto o usufruto é vidual e limitado e intransferível, a enfiteuse é perpétua, ilimitada e transferível *inter vivos* e *mortis causa*.

As características mais importantes do direito real de enfiteuse já foram indicadas: perpetuidade na duração; transferibilidade *inter vivos* e *mortis causa*, e ilimitabilidade de uso e fruição. O caráter perpétuo diz respeito à duração da validade e eficácia da enfiteuse que, salvo restrição em contrário no título, é concedida para todo o sempre. Se fosse revogável e temporário o direito, teríamos a figura do arrendamento, da locação, jamais a enfiteuse. A permissão legal de transferência do direito real é o ponto de maior relevo, visto que confere ao titular a possibilidade de negociação vantajosa, ou alienação por qualquer modo jurídico. Há exigência legal de prévia oferta ao senhorio direto, ao titular do domínio de fundo, a quem é assegurado o direito de preferência, tanto por tanto (art. 683, CC). Porém, essa formalidade só é exigível nas transmissões onerosas, ficando livres da prelação do senhorio as alheações a título gratuito. Assim entendemos porque a prelação do senhorio é restrição imposta na lei nas hipóteses em que o foreiro pretender “vender” ou “dar em pagamento” o domínio útil. Consabido que no âmbito do direito privado tudo o que não

for expressamente vedado é permitido, temos que a previsão legal deve ser interpretada restritivamente, pois não se pode deduzir que a lei quisesse dar maior direito ao senhorio, ou pretendesse conceder-lhe mais do que efetivamente deu. A estipulação de outras restrições ou direitos foi deixada para o contrato, gravitando em torno do princípio fundamental da autonomia da vontade, respeitados a ordem pública e os bons costumes. A amplitude ilimitada do direito real de enfiteuse não é absoluta. Se assim o fosse, a enfiteuse converter-se-ia em propriedade. O enfiteuta pode usar e fruir da coisa como melhor lhe aprouver, observadas as restrições impostas na lei e no título. Não necessita de autorização do senhorio para edificar ou construir no imóvel, nem mesmo para ceder-lhe o uso ou fruição, gratuita ou onerosamente, a quem quer que seja. Porém, não pode destruir a coisa sem prévia autorização do senhorio. Sendo concedido em aforamento um edifício de apartamentos, não pode o enfiteuta demolir a edificação sem prévia concordância do senhorio. Noutras palavras, as providências que importem redução drástica do valor da coisa enfiteuticada, ou que lhe atinjam a essência, não podem ser tomadas pelo foreiro sem prévio consentimento do senhorio direto. De difícil ocorrência essa hipótese, pois, via de regra, nenhum foreiro pretende diminuir o valor do seu patrimônio, ao reverso, deseja aumentá-lo e consolidá-lo para uso e fruição pessoal e da família. O foreiro pode inclusive constituir hipoteca sobre a enfiteuse sem consentimento do senhorio. Há exigência legal de prévia intimação do senhorio apenas no caso de execução da hipoteca, quando a Justiça determinar o praxeamento do bem enfiteuticado, com antecedência mínima de 10 (dez) dias da realização da praça (art. 698, CPC).

3. DIREITOS DO ENFITEUTA E DO SENHORIO

Os direitos básicos do enfiteuta são o uso e fruição do objeto da enfiteuse, bem como a alheação do direito real *inter vivos* e a transmissão *mortis causa*. Dentro do uso temos a possibilidade de pessoal ocupação da coisa ou sua cessão a terceiros, gratuita ou onerosamente. O uso pode ser singular ou coletivo, com ou sem a presença do enfiteuta. No âmbito da fruição, anotamos a possibilidade de obtenção de rendimentos com a coisa enfiteuticada, mediante cessão contratual onerosa. Nenhum óbice há para instalação de comércio ou indústria sobre o bem enfiteuticado, pelo foreiro ou terceiro autorizado. O bem objeto da enfiteuse pode ainda ser utilizado para integralização de cotas de capital social de sociedade

civil ou comercial, sem necessidade de autorização do senhorio. Dizemos que o enfiteuta é titular do domínio útil, isto é, da parte visível da propriedade, enquanto que o senhorio é titular do domínio de fundo, ou seja, numa comparação com o usufruto, diríamos que o senhorio é titular da nua-propriedade. Em consequência, anotamos também como direito do enfiteuta a possibilidade de edificar no imóvel aforado, quando e como lhe convier, observadas as posturas municipais e as eventuais restrições do contrato. Por derradeiro, destacamos ainda como direitos do enfiteuta a possibilidade de utilização de ações e exceções, possessórias ou petitórias, em defesa da posse ou do domínio útil, inclusive contra o próprio senhorio, quando este violar a lei ou os termos do título de enfiteuticação.

Em relação ao senhorio, os direitos básicos são a cobrança dos foros ajustados expressamente no contrato e do *laudêmio* previsto no título ou na lei para as transferências *inter vivos*. Inscreve-se também entre os direitos do senhorio a prelação na alienação onerosa *inter vivos*, tanto por tanto com terceiro. O objetivo do direito de preferência é a consolidação da propriedade útil e plena nas mãos do senhorio, extinguindo o direito real de enfiteuse. Para todos os efeitos legais é de razão registrar que o enfiteuta não é o dono da coisa, mas, só e só, titular do direito real de uso e fruição. *Ipso facto*, a coisa, *in concreto*, embora utilizável e fruível pelo foreiro, pertence de fato ao senhorio, com todos os melhoramentos e acrescidos. Com isto, queremos dizer que o foreiro é titular de um direito real especial, mas não da propriedade da coisa objeto da enfiteuse. Numa demanda com o senhorio o enfiteuta só terá direito de ficar com a coisa se o permitir a lei ou o contrato. Do contrário, seus direitos converter-se-ão em indenização e eventuais perdas e danos, assegurando-se-lhe o direito de retenção por benfeitorias, construções e acessões feitas de boa-fé, na forma do art. 516 do Código Civil. Caso o senhorio seja o poder público, fica-lhe reservado ainda o direito previsto na legislação de ordem pública, sendo relevante destacar a possibilidade de desapropriação do imóvel enfiteuticado, desde que presentes os requisitos e atendidas as exigências legais.

Especificadamente aos terrenos de marinha, é direito do senhorio utilizar-se deles no caso de guerra ou comoção intestina, quando lho exigir a necessidade objetiva, visível e constatável. Mera ameaça ou suposição infundada não autoriza o poder público a entrincheirar-se em imóveis enfiteuticados, expulsando transitoriamente os foreiros ou legítimos ocupantes. Quando muito, somente os imóveis de posição estratégica privilegiada poderiam ser utilizados logo para defesa da pátria e da legalidade,

desde que houvesse fundado receio da eclosão de guerra ou superveniência segura da comoção intestina. Em situações emergenciais de catástrofe, o interesse público permite a utilização temporária das terras de marinha, no âmbito e na duração estritamente necessários para remediar o mal incontrolável e grave. Em todos os casos de utilização dos bens enfiteuticados pelo poder público, é necessária a composição integral dos prejuízos causados, inclusive das despesas de locação de outro imóvel pelo enfiteuta ou legítimo ocupante, independentemente da existência ou não de culpa, vez que não são obrigados a pagar, pessoal e individualmente, os custos e ônus para a defesa e integridade dos bens e interesses coletivos. No caso de indevida ocupação do bem enfiteuticado, o poder público é obrigado ainda a pagar perdas e danos, na forma da lei.

4. A PENA DE COMISSO

Prevê o art. 692, inciso II, do Código Civil, que a enfiteuse extingue-se “pelo comisso, deixando o foreiro de pagar as pensões devidas, por três anos consecutivos, caso em que o senhorio o indenizará das benfeitorias necessárias”. Em conseqüência, conclui-se que o comisso é penalidade civil violenta, de efeitos drásticos. A previsão legal de indenizar somente as “benfeitorias necessárias”, faz presumir que a extinção da enfiteuse pelo comisso pressupõe culpa exclusiva do foreiro. Contudo, tal presunção é *juris tantum*, admitindo prova em sentido contrário. É relevante examinar os termos do contrato para conferir se há ou não outras hipóteses de extinção da enfiteuse, além do comisso. O comisso é decorrência da lei, e não precisa constar expressamente do contrato para ter aplicação. Porém, não pode ser decretado pelo senhorio, ainda que este seja o poder público. Somente via judicial a pena de comisso pode ser aplicada. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência pátria, hoje consolidada na Súmula 169 do colendo Supremo Tribunal Federal, *ipsis verbis*: “Depende de sentença a aplicação da pena de comisso”.

A súmula citada já conta com mais de três décadas de vigência, sendo resposta pronta a qualquer indagação acerca do tema. Mesmo depois de requerida judicialmente pelo senhorio a aplicação da pena de comisso, pode o foreiro evitar sua decretação, apresentando-se para purgar a mora na defesa que apresentar, após regular citação. Esta conduta do foreiro pode mesmo ser requerida depois do prazo da defesa, em caráter excepcional, mas sempre antes da sentença que decretar o comisso. É nessa direção o sentir da jurisprudência, consoante lapidar orientação da Súmu-

la 122 do colendo Supremo Tribunal Federal, assim lavrada: “O enfiteuta pode purgar a mora enquanto não decretado o comisso por sentença”. O raciocínio ínsito nas Súmulas 169 e 122 do colendo STF beneficia o foreiro, visto que, em regra, não se caracteriza a pena de comisso antes de decretada por sentença. Contudo, é relevante não perder de vista a idéia de que a enfiteuse é instituto em extinção, vetusto, sem defensores atuais. No direito lusitano, estava regulada nos arts. 1.491 *usque* 1.523 do Código Civil Português de 1966 (aprovado pelo Decreto-Lei n. 47.344, de 25/11/66), porém, foi abolida no ano de 1976 (Decretos-Leis ns. 195-A e 233). Em consequência, a tendência natural na legislação e na jurisprudência brasileiras será facilitar a extinção da enfiteuse, caminhando na direção de Portugal, fonte inspiradora do instituto no Brasil (Por importante, queremos destacar artigo do saudoso Professor da UFPA, Silvio A. B. Meira, publicado na Revista Forense, vol. 243, pág. 370 *usque* 382, onde faz contundente defesa do instituto da enfiteuse. Destacamos trecho: “não nos enfileiramos entre os que, neste país, combatem o instituto da enfiteuse, considerando-o ultrapassado, ‘encanecido e que precisa ser retirado do nosso direito positivo’. Em nosso entender há um erro grave por parte daqueles que o querem extinguir: esquecem a sua verdadeira finalidade social, apontando apenas as falhas que possam apresentar em zonas urbanas. Consideramo-la um excelente instrumento para o desenvolvimento de nossas imensas áreas inexploradas do sertão brasileiro, objeto da cobiça internacional e das negociatas dos comerciantes de terras. Se aplicarmos o aforamento, cessarão os negócios que o Governo em vão tem procurado combater: o enfiteuta terá apenas o domínio útil, não poderá alienar sem oferecer a preferência ao poder público; rescindir-se-á o contrato se o foreiro não beneficiar as áreas aforadas em zona rural, estabelecer-se-ão os limites de metragem, de acordo com a finalidade e localização”). Amostragem bastante desse direcionamento é a manifestação do augusto Superior Tribunal de Justiça, decidindo que não se aplicam aos aforamentos de bens da União as Súmulas 169 e 122 do colendo STF (RSTJ 19/112). Com isto, faz parecer que pode ser possível a extinção da enfiteuse via administrativa quando o senhorio for o poder público, pois, se a União pode fazê-lo, os Estados e Municípios também poderão, fulcrados no mesmo paradigma e à míngua de óbice legal. Entretanto, a decretação administrativa do comisso, se possível, deverá obrigatoriamente ser promovida em processo administrativo próprio, com a necessária notificação do foreiro para defender-se. Do contrário, resultará afrontada a Constituição Federal no título dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, especificamente no seu art.

5º, incisos LIV e LV, *verbis*: “LIV — Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”; “LV — Aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. E mesmo que venha a ser possível a decretação do comisso via administrativa quando o senhorio for o poder público, é disponível ainda assim a via judicial ao foreiro, em razão de outra garantia constitucional do cidadão, prevista no art. 5º, inciso XXXV, *verbis*: “A lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”. Consideradas estas previsões, parece-nos que nenhum prejuízo sobrevirá aos foreiros na extinção da enfiteuse por comisso, ainda que o senhorio seja o poder público, desde que observado o devido processo legal.

Cabe nesta oportunidade discutir ainda a possibilidade ou não de, contratualmente, diminuir o período de três anos previstos na lei, para caracterização do comisso. Antes, mister responder se o art. 692, II, do Código Civil, é cogente, é *jus dispositivum* ou não. A resposta está na própria lei civil, no art. 693, *in fine*, que de modo expresso refere às “disposições imperativas deste capítulo”. Sendo imperativas as disposições do Capítulo II do Título III do Livro II do *Codex Civilis* (arts. 678 *usque* 694), não se poderá dispor em contrato contra mencionadas prescrições. Entenda-se, é vedado diminuir o prazo de três anos estabelecido na lei, porém, nada impede possa ser aumentado para quatro ou mais anos a previsão para caracterização do comisso, visto que as disposições legais relativas à enfiteuse devem ser interpretadas “a favor do enfiteuta” (Pontes de Miranda, *op. e vol. cit.*, pág. 145, n. 3). Ressaltamos, por importante, que a pena de comisso não é direcionada ao foreiro, mas sim ao imóvel enfiteuticado. Por isso, não importa que o titular do domínio útil seja menor, ausente, interdito ou incapaz, absoluta ou relativamente. Basta o transcurso de três anos sem pagamento dos foros para caracterização do comisso, dando azo à instalação do processo respectivo, judicial ou administrativo, onde se permita ampla defesa do foreiro, inclusive com purgação da mora, dada a proteção especial dispensada no Código Civil em favor do mesmo. Embora a lei não o diga de expresso, o comisso não é penalidade impositiva, cogente e de interesse público. O contrato de enfiteuticação poderá tratá-la livremente, aumentando as situações em que pode ter cabimento ou até excluindo-a, remetendo o senhorio apenas para a ação de cobrança dos foros estabelecidos no título e não pagos. Tam-

bém na ocorrência desta hipótese, terá o foreiro direito de purgar a mora, na forma da lei.

5. O RESGATE DA ENFITEUSE (AFORAMENTO)

Esta permissão legal foi o que mais nos incentivou a escrever este artigo. Até aqui verificamos que a enfiteuse é modo complexo de titulação da propriedade, visto que exige duas regularizações, a administrativa e a comum para os imóveis em geral. Para muitos doutos a enfiteuse é apenas um direito real limitado. De nossa parte, entendemos que a enfiteuse contém, na prática, todos os direitos e utilidades da propriedade plena, facultado ao foreiro o uso, fruição e disposição da coisa enfiteuticada. Anuímos que o pleno domínio é expressão mais ampla juridicamente, haja vista que o foreiro é obrigado a ofertar a preferência ao senhorio nos casos de alheação onerosa do imóvel, enquanto que o proprietário não tem essa restrição. Contudo, a parte visível, utilizável e fruível do direito de propriedade está presente no aforamento na mesma intensidade que no domínio pleno. A pessoa comum não consegue enxergar diferenças entre a enfiteuse e a propriedade plena. Os institutos ostentam a mesma valoração no âmbito da circulação dos bens. Em regra, um imóvel sob enfiteuse vale tanto quanto uma propriedade legítima no momento da alienação *inter vivos*, bem como, na estimação para tributação e partilha na transmissão *mortis causa*. *Ipsso facto*, não há distinção extrínseca no valor econômico, elemento importantíssimo para a proteção jurídica que o Estado deve garantir e assegurar.

Poderíamos indagar: se assim o é, por que resgatar a enfiteuse (aforamento)? A vantagem econômica seria nenhuma? Não é o pensamento nosso. O resgate do aforamento tem significado jurídico e econômico, ao que nos parece, e atende ainda a uma finalidade social. Juridicamente, a consolidação do domínio útil e do domínio de fundo nas mãos de uma só pessoa consolida a propriedade e põe termo às restrições (quase não aparentes) existentes. É inegável a vantagem legal e jurídica, não apenas no conteúdo conceitual, institucional ou obrigacional, mas no conteúdo real e fundamental. As obrigações passarão a ter consequência só para o proprietário, os riscos serão integralmente do proprietário, e as titulações únicas, sem desdobramento do domínio. Estas consequências são perceptíveis quase que exclusivamente pelos profissionais do direito, pois têm conteúdo intrínseco, dizem respeito à parte dita materialmente invisível do domínio. As pessoas leigas só enxergariam o significado e o

resultado dessas qualidades em situações de litígio, de perda ou de discussões mais aprofundadas sobre o instituto da propriedade. Em suma, a consolidação do domínio útil e do domínio de fundo — divisão que muitos juristas criticam mas que tem significado prático, pedagógico e funcional importante, por isso, aceitável e admissível, *venia concessa* — nas mãos de uma só pessoa é objetivo legal e juridicamente desejável.

Do ponto de vista econômico, o resgate do aforamento traz objetivos e significativos ganhos para o interessado. São extintos os pagamentos dos foros anuais ao senhorio. Não se devem mais os laudêmios nas alienações onerosas *inter vivos*. Acaba a prelação do senhorio nas alheações onerosas *inter vivos*. Descabe a titulação administrativa-contratual, típica e formal perante o senhorio, que caracteriza o instituto da enfiteuse. Fim da necessidade de regularização administrativa das transferências *mortis causa*, e das alienações gratuitas *inter vivos* junto ao senhorio. Todos esses atos jurídicos trazem dispêndios ao enfiteuta, que não mais os terá com o resgate do aforamento. Acrescente-se o bem de suma valia nestes tempos de agilidade e mobilidade computadorizada — o tempo. As transferências de bens enfiteuticados demoram muito mais tempo que as de imóveis propriedades legítimas. Estes dependem apenas do pagamento da sisa (imposto de transmissão *inter vivos*), escritura pública e registro nos termos da Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/73). Os enfiteuticados exigem a oferta do direito de preferência ao senhorio, a espera do prazo de 30 (trinta) dias para o seu exercício, a formal renúncia ou desistência da prelação, a formalização e realização do traspasse, com registro em livro próprio, além do pagamento da sisa, escritura e registro de acordo com a Lei de Registros Públicos. Via de conseqüência, o tempo gasto para a regularização de um imóvel sob enfiteuse é grandemente maior que o despendido com a documentação de uma propriedade legítima, o que torna o regime de enfiteuticação oneroso e lento. O instituto da enfiteuse não consegue acompanhar a versatilidade e agilidade do mundo moderno, apresentando-se como pesado fardo nas transações imobiliárias, *inter vivos* ou *mortis causa*. As pessoas lutam por benefícios prontos, expeditos e ágeis na circulação das economias. Segue essa lógica a transmissão de direitos sobre bens imóveis. *Time is money*, não cansam de repetir os norte-americanos, e, queiramos ou não, hoje o mundo vai para onde for a América do Norte. O capitalismo, de mercado aparentemente livre, domina a maioria das economias dos países. Criam-se ligas econômicas fortes, caindo no ostracismo as outrora vigorosas uniões políticas. Paradoxalmente, a pecha de conservadores é agora lançada contra os en-

tão progressistas, partidários do modelo soviético, que pregava a manutenção do *status quo* sob o argumento irresistível da força e da opressão. A derrubada do muro de Berlim foi a nova queda da bastilha, símbolo de liberdade e de perspectiva de melhora de vida para tantos cidadãos (Registramos nossos respeitos aos partidários e simpatizantes do regime capitaneado pela extinta União Soviética sob a ótica idealista e filosófica, mas nenhuma consideração merecem os que podaram e sufocaram os sonhos das pessoas com muros e cercas de arame farpado, rasgando na prática maior parte do sentido criativo-teórico de uma nova realidade de convivência). No fundo, o resgate do aforamento significa liberdade para o proprietário, não importando como foi a enfiteuse instituída. Maior ainda a liberdade no âmbito de circulação dos bens imóveis, que são libertos de peias contratuais e amarras jurídicas.

Acreditamos que o resgate do aforamento constitui um ganho social relevante para o foreiro, pois afirma-lhe a cidadania, dá-lhe paz de espírito e tranquiliza sua família. Nestes novos tempos onde o lucro, o ganho é a mola motriz da sociedade capitalista, sói-nos ser necessário que o Estado proteja o cidadão comum contra as malvadezas, os riscos e armadilhas arquitetados por pessoas “espertas”, contra humildes cidadãos comuns, de boa-fé incomensurável. Considerando os termos da Lei n. 8.009/90, que protege o bem de família, parece-nos recomendável a consolidação do domínio útil e do domínio de fundo, com extinção da enfiteuse. A preservação do bem de família seria mais eficaz nesse caso, pois independeria da vontade do senhorio sua integral proteção. Entre outras razões, queremos registrar que o senhorio não está sujeito a conceder o direito de preferência ao foreiro, no caso de pretender alienar o domínio de fundo. Não está também o senhorio impedido de alienar ou onerar o domínio de fundo, mesmo vigente a enfiteuse, salvo previsão em contrário no contrato ou na lei. De sorte que o domínio de fundo pode vir a responder por dívidas do senhorio, quando este não for o poder público. *Ipsa facto*, é inegável a vantagem resultante do resgate da enfiteuse para o contexto social, convertendo-se, ainda que indiretamente, em mais um meio de promoção da paz pública.

6. PROCESSO ADMINISTRATIVO OU JUDICIAL

O *modus operandi* para o resgate do aforamento pode ser via administrativa ou judicial, e é relativamente simples. Prescreve o art. 693 do Código Civil: “Todos os aforamentos, inclusive os constituídos anterior-

mente a este código, salvo acordo entre as partes, são resgatáveis 10 (dez) anos depois de constituídos, mediante pagamento de um laudêmio, que será de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor atual da propriedade plena, e 10 (dez) pensões anuais pelo foreiro, que não poderá no seu contrato renunciar ao direito de resgate, nem contrariar as disposições imperativas deste capítulo”. Tratando-se de aforamento constituído sobre imóvel do poder público, passados dez anos, o foreiro deverá primeiro avaliar o objeto do contrato, de preferência por avaliador indicado de comum acordo com o senhorio. Se atual, poder-se-á utilizar o valor venal destacado para fins de lançamento do Imposto Predial e Territorial Urbano — IPTU. De posse da avaliação, o foreiro formula requerimento diretamente ao senhorio para resgate do aforamento, onde pede para pagar o laudêmio de 2,5% (dois e meio por cento) e as 10 (dez) pensões (foros) anuais, nos termos do art. 693 do Código Civil. Pago o laudêmio e foros, o senhorio concede o resgate do aforamento, outorgando ao foreiro documento hábil que comprove a remição. De posse desse documento, o foreiro comparecerá ao Cartório de Notas para fazer a escritura pública do resgate do aforamento, e, em seguida, leva a registro no Cartório de Registro de Imóveis. Feito o registro, estará consolidada a propriedade plena, deixando o foreiro de chamar-se tal passando a ser designado simplesmente proprietário. Caso o senhorio recuse o resgate pedido, o foreiro poderá requerê-lo judicialmente, logo apresentando a avaliação e depositando os valores do laudêmio e foros por meio de pagamento por consignação. O procedimento está previsto no art. 900 do Código de Processo Civil. Se o motivo da recusa for o valor, o interessado requererá judicialmente a avaliação atual do bem objeto da enfiteuse, para fins de resgate, na falta de consenso extrajudicial. Desnecessária a intervenção do Ministério Público no pedido judicial de resgate, à míngua de interesse público ou de incapazes a proteger. Não poderá haver renúncia prévia do foreiro ao resgate, nem valerá a cláusula contratual que obstacularize a remição. Como se confere, não demanda muitas formalidades o resgate do aforamento. Não há necessidade de pagamento do imposto de transmissão *inter vivos*, visto inexistir alienação, dação em pagamento, compra e venda, cessão ou promessa delas, mas simples resgate do aforamento. Somente quando a lei municipal determinar a incidência do *inter vivos* no resgate do aforamento, caberá cobrar o imposto. Isto porque o resgate do aforamento é figura jurídica própria, especial e típica, que não deve ser confundida com a cessão onerosa da propriedade imobiliária via contratos. O resgate do aforamento não é procedimento convencional, mas, sim, direito do foreiro garantido por lei, ainda que não conste do título de enfiteuti-

cação. Não vigoram no resgate os princípios da autonomia da vontade e do consensualismo. Mesmo contra a vontade do senhorio é permitido e possível o resgate do aforamento, atendidas as exigências legais e as convencionais que não se choquem com o objetivo da lei. Caso o senhorio fosse transferir o domínio de fundo para terceiro caberia o pagamento da sisa, como ocorre se o foreiro for alhear onerosamente o domínio útil. Necessário o atendimento das posturas municipais e demais disposições legais pertinentes para o resgate do aforamento quando o senhorio for o poder público. O espólio e os herdeiros possuem o mesmo direito que o foreiro, ainda que pendente o inventário, em vista da transmissão *mortis causa* dos direitos consubstanciados no contrato de aforamento. O resgate requerido por um herdeiro a todos aproveitará, ressarcindo-se-lhe proporcionalmente os gastos feitos. As pessoas jurídicas têm os mesmos direitos que as pessoas físicas floreas, relativamente ao bem enfiteuticado. Se entre particulares a enfiteuse, o procedimento do resgate dar-se-á mediante requerimento ao senhorio por parte do interessado, pleiteando logo a avaliação para fins de pagamento do laudêmio e das dez pensões (foros) anuais. Chegando num acordo em relação aos valores, as partes dirigir-se-ão ao Cartório de Notas para escrituração, seguindo-se imediato registro no Cartório Imobiliário para consolidação da propriedade. Não havendo acordo, seguir-se-á a via judicial antes mencionada. Neste caso, é imprescindível a citação da mulher do senhorio para o processo de resgate da enfiteuse. Em todos os procedimentos de resgate, judiciais ou administrativos, não é necessária a presença do cônjuge. Só é exigida a presença do cônjuge do foreiro nos termos do art. 10 do Código de Processo Civil. Por medida de economia e celeridade processual, para que não se perca tempo discutindo se o marido tem ou não legitimação ativa para pleitear sozinho o resgate do aforamento, recomendável a presença de ambos os cônjuges no pólo ativo. Em termos práticos, é preferível assim proceder, embora entendemos que pode o foreiro, marido ou mulher, isoladamente vindicar o resgate do aforamento. Assim concluímos porque o marido ou a mulher pode, sem o concurso do outro cônjuge, adquirir um imóvel, aforado ou não. *Ipsa facto*, se pode o mais também pode o menos, e o resgate do aforamento é um *minus* em relação à aquisição de um bem de raiz. De igual modo o companheiro ou a companheira protegidos pelas Leis ns. 8.971/94 e 9.278/96.

A inscrição da regra do art. 49 do ato das disposições constitucionais transitórias é um indicativo de que o legislador objetiva extinguir a enfiteuse no direito brasileiro, principalmente no âmbito urbano. Po-

der-se-á questionar se cabe ou não o resgate dos imóveis aforados no Departamento de Patrimônio da União — DPU, os terrenos de marinha. Ao nosso ver, salvo previsão de lei em contrário, não há impedimento contratual que possa evitar a possibilidade jurídica de resgate do aforamento, cumpridas as exigências de lei. Nesse caso, mesmo após consolidada a propriedade, o imóvel continuará sujeito a atender as exigências do poder público. Não há necessidade do bem ser enfiteuticado para ser reconhecido como terreno de marinha, nem o tipo de titulação importa para utilização pelo poder público no caso de guerra ou comoção intestina. *Ipso facto*, se não houver impedimento de ordem legal, nada obsta o resgate dos aforamentos nos chamados terrenos de marinha, que continuarão a assim ser nominados, porém, com a propriedade consolidada. O procedimento a seguir é o já mencionado acima, com a diferença de que o juízo competente para apreciar os pedidos de resgate é a justiça federal. Em abono desse raciocínio, anotamos jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*: “Enfiteuse — Bem do Estado — Resgate. O resgate de bem enfiteutico do Estado se regula pelo art. 693 do Código Civil. Não cabe ao Estado legislar supletivamente a respeito do instituto, desatendendo às normas imperativas da lei civil” (RE n. 84.974—RJ, STF, 1976, 1ª Turma, *in* Revista Forense 265/192). Nessa idêntica direção veja-se julgado *in* RTJ 77/323, também do Excelso Pretório. Acreditamos mesmo que todos estão interessados no resgate da enfiteuse, inclusive o senhorio, visto que sobrevirão vantagens recíprocas. Por consequência lógica, somos de parecer que a enfiteuse efetivamente deve ser extinta no âmbito do solo urbano, vez que não se compatibiliza com as exigências dos novos tempos de modernidade, cidadania e paz social.

7. CONCLUSÃO

Estamos convencidos de que o instituto da enfiteuse não se compatibiliza com a dinâmica, a agilidade e a funcionalidade do mundo moderno. Inobstante ser um instituto civil que também serve ao poder público na titulação das terras de marinha, impõe-se considerar a realidade dos novos tempos e enxergar que a enfiteuse está ultrapassada, nomeadamente nas zonas urbanas. Cumpriu historicamente sua função, teve importância para o período reinol e esgotou seu conteúdo como instrumento de controle das terras pelo poder público. Aqui e ali ainda se justificaria temporariamente, mas propende a ser um entrave, um ônus e um encargo formal burocrático na circulação dos bens imóveis. Não se quer fazer

apologia contrária ao instituto como criação jurídica. O objetivo é evidenciar que a enfiteuse encarece, retarda e dificulta a pronta titulação e circulação das terras.

Necessário anotar que, em regra, o senhorio, o titular do domínio de fundo na enfiteuse é o poder público. *Ipso facto*, impõe-se manter livros, servidores qualificados e departamentos para controle e expedição da necessária documentação (títulos de aforamento e traspases), além da verificação de cumprimento dos encargos (pagamento dos foros anuais). Esses procedimentos não se enquadram nas novas funções do Estado, desbordam das finalidades modernas atribuídas ao poder público.

Por fim, acreditamos que o resgate da enfiteuse converte-se efetivamente em medida de interesse social. Impõe-se cada vez mais resgatar e promover a cidadania, destacar os valores morais e éticos. Procura-se resguardar a dignidade da pessoa humana, buscando amparar a família, fortalecer o cidadão e a nação. A proteção do bem de família vem ao encontro desses anseios, mas ela somente será integral e completa quando recair sobre a propriedade plena. Dúvida e intranquilidade ainda subsistirão enquanto os direitos derivados dessa proteção estiverem também sujeitos à vontade do senhorio, por força de constituição da enfiteuse. Assim, há interesse público recomendando, de modo claro e incontroverso, o resgate da enfiteuse. O fato de a enfiteuse já haver sido extinta em Portugal há mais de vinte anos, fonte que inspirou a nossa legislação sobre o instituto, também é fator relevante para promover-se-lhe o resgate. Melhor seria a edição de lei federal extinguindo a enfiteuse, com simplificação da forma e regulação do procedimento administrativo de averbação da extinção. Mas isto é objetivo para o futuro. Hoje, o resgate da enfiteuse exsurge como único meio jurídico disponível para a consolidação da propriedade em favor do enfiteuta. Em consequência, transcorrido o prazo decenal de vigência previsto em lei, é de todo recomendável promover-se o resgate da enfiteuse.